

Sygn. akt V KK 473/12

POSTANOWIENIE

Dnia 3 lipca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Dariusz Świecki

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Bogumiły Drozdowskiej,
w sprawie S. S.

skazanego z art. 270 § 1 kk, 272 kk, 275 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 lipca 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 23 kwietnia 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 16 września 2011 r.,

1. oddala kasację;

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz J. W., Kancelaria
Adwokacka 442,80 (czteryście czterdzieści dwa i 80/100) złotych,
w tym 23 % należnego podatku VAT za sporządzenie i wniesienie
kasacji;**

**3. zwalnia skazanego S. S. od kosztów sądowych
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

S. S. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 29 kwietnia 2010 r., w Z., posługując się uprzednio skradzionym dowodem osobistym S. S., złożył w Wydziale Komunikacji Starostwa Powiatowego wraz z

własnym zdjęciem wniosek o wydanie wtórnika prawa jazdy brata S. S. w którym to wniosku, będąc uprzedzony o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, złożył nieprawdziwe oświadczenie o utracie prawa jazdy przez S. S., a następnie podrobił na wniosku podpis S. S., czym poprzez podstępne wprowadzenie w błąd pracowników Starostwa Powiatowego co do swojej tożsamości i utraty prawa jazdy przez S. S., wyłudził poświadczenie nieprawdy w dokumentach urzędowych na tę okoliczność, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 270 § 1, 272, 275 § 1 k.k. i art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k.,

II. w dniu 11 maja 2010 r., odebrał w Wydziale Komunikacji Starostwa Powiatowego w Z. dokument w postaci prawa jazdy o nr [...], w którym podrobił podpis S. S. na wniosku o wydanie wtórnika prawa jazdy odbierając ten dokument, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

III. w dniu 31 sierpnia 2010 r., w G. na ul. O., podczas prowadzonej przez funkcjonariuszy policji kontroli drogowej okazał się poświadczającym nieprawdę dokumentem w postaci prawa jazdy o nr [...] wystawionym na dane osobowe S. S., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 273 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy, wyrokiem z dnia 16 września 2011 r., sygn. akt VII K 421/10, uznał S. S. za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I, stanowiącego występki z art. 270 § 1, 272, 275 § 1 k.k. i art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności.

Oskarżonego S. S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II, stanowiącego występki z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Oskarżonego S. S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III, stanowiącego występki z art. 273 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i za to na podstawie art. 273 k.k. wymierzył mu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną roku pozbawienia wolności, z zaliczeniem na jej poczet, w oparciu o art. 63 § 1 k.k., okresu jego rzeczywistego pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa zabezpieczonych w sprawie dowodów rzeczowych. Jednocześnie obciążył oskarżonego kosztami sądowymi.

Od powyższego wyroku osobistą apelację złożył oskarżony S. S., który podniósł, że Sąd I instancji nie wziął pod uwagę wszystkich istotnych dla jej rozstrzygnięcia okoliczności oraz akcentował, że w zaistniałej sytuacji powinien ujawnić wszelką wiedzę jaką ma na temat sprawy. W związku z tym, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację oskarżonego za oczywiście bezzasadną oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego S. S., który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów postępowania karnego, tj. przepisu art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 132 § 1 k.p.k. oraz art. 139 § 1 k.p.k. i art. 450 § 3 k.p.k., polegające na nieprawidłowym doręczeniu oskarżonemu wezwania na rozprawę odwoławczą przed Sądem Okręgowym, w dniu 16 kwietnia 2012 r., wyznaczoną w związku z wniesieniem apelacji przez S. S., skutkujące niezawinionym niestawiennictwem oskarżonego na tej rozprawie, w związku z czym oskarżony realnie został pozbawiony możliwości obrony, albowiem wezwanie zostało wysłane przez Sąd Okręgowy na adres zamieszkania S. S., podczas gdy oskarżony był już wówczas tymczasowo aresztowany i przebywał w Areszcie Śledczym w Z.

W konsekwencji skarżący na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej przyłączył się do wniosku kasacji sygnalizując jednak, że dokonane przez Sąd I instancji uchybienia przepisów prawa procesowego miały postać innego rażącego naruszenia prawa. Podobne stanowisko zajął na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się niezasadna, chociaż zgodzić się należy z twierdzeniem, że Sąd odwoławczy dopuścił się naruszenia art. 139 § 1 i 450 § 3 k.p.k. wskazanych w *petitum* skargi z tym, że nie można podzielić stanowiska autora kasacji, iż stanowiło to uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k.

Należy przypomnieć, że zarzut kasacji został podniesiony w związku ze szczególną sytuacją procesową jaka wystąpiła w trakcie postępowania odwoławczego toczącego się przed Sądem Okręgowym.

Osobista apelacja oskarżonego S. S. sporządzona w dniu 29 października 2011 r., wpłynęła do Sądu I instancji dnia 31 października 2011 r. Apelacja ta nie została przez skarżącego podpisana i sprowadzała się do jednozdaniowego kwestionowania poprawności dokonanych w jego sprawie ustaleń (k.211). Zarządzeniem, które nie zostało opatrzone datą, przewodniczący Wydziału V Karnego Sądu Rejonowego w K. przyjął apelację oskarżonego nie dostrzegając, iż zawiera ona brak formalny w postaci braku podpisu skarżącego (k.213). Odpis zarządzenia o przyjęciu apelacji wysłano oskarżonemu na adres C. ul. P. Zwrotne poświadczenie odbioru pokwitował syn oskarżonego P. S. w dniu 8 listopada 2011 r. (k.214). Akta sprawy wraz z apelacją zostały przesłane do Sądu Okręgowego w dniu 5 stycznia 2011 r. (k. 220). Akta te zostały zwrócone Sądowi I instancji celem podpisania apelacji, przez oskarżonego (k.221). Wezwanie do usunięcia w terminie 7 dni braku formalnego środka odwoławczego, opatrzone datą 18 stycznia 2012 r., a wysłane na adres C. ul. P., odebrała żona oskarżonego (k.222, 223). S. S. w dniu 30 stycznia 2012 r. złożył pod środkiem odwoławczym brakujący podpis

(k.224, 225). Akta sprawy ponownie zostały przesłane do Sądu Okręgowego dnia 23 lutego 2012 r. (k.227). Natomiast w dniu 28 lutego 2012 r. oskarżony S. S. został tymczasowo aresztowany do innej sprawy, o czym Sąd Okręgowy dowiedział się dopiero po wydaniu zaskarżonego kasacją wyroku, ponieważ fakt ten skazany ujawnił w piśmie z dnia 11 czerwca 2012 r. (k.239) i znalazł on potwierdzenie w treści notatki urzędowej sporządzonej w dniu 3 lipca 2012 r. (k.265). Zarządzeniem z dnia 9 marca 2012 r. wyznaczono termin rozprawy apelacyjnej na dzień 16 kwietnia 2012 r. Stosownie do treści art. 476 § 2 k.p.k. przewodniczący Wydziału VII Karnego Odwoławczego Sądu Okręgowego, w ramach swojego upoważnienia, wyznaczył do rozpoznania sprawy skład jednoosobowy (k.228). Na tym etapie postępowania oskarżony nie miał obrońcy. Zawiadomienie o terminie rozprawy apelacyjnej wysłano oskarżonemu na ostatnio wskazany przez niego adres – C. ul. P. (k.229). S. S. nie stawił się na rozprawę apelacyjną, a Sąd odwoławczy uznał jego zawiadomienie za prawidłowe w ramach doręczenia zastępczego. Zapewne podstawą faktyczną tej decyzji była okoliczność, że oskarżony nie odebrał zawiadomienia, mimo dwukrotnego awizowania, zaś podstawą prawną, nie wskazany w protokole rozprawy art. 133 k.p.k. W konsekwencji rozprawa apelacyjna została przeprowadzona dnia 16 kwietnia 2012 r. bez udziału oskarżonego i zakończyła się odroczeniem wydania wyroku do dnia 23 kwietnia 2012 r., w którym to terminie Sąd odwoławczy wydał wyrok, utrzymujący w mocy orzeczenie Sądu I instancji, przy uznaniu apelacji oskarżonego za oczywiście bezzasadną. Warto również podkreślić, że oskarżony przed rozprawą apelacyjną nie powiadomił ani Sądu I instancji, ani też Sądu odwoławczego o jego osadzeniu w zakładzie karnym mimo, że będąc na wolności wiedział, iż toczy się w tej sprawie postępowanie międzyinstancyjne, oraz że przyjęto jego apelację. W związku z tym oskarżony, od daty jego osadzenia w zakładzie karnym, tj. od 28 lutego 2012 r., do daty wydania wyroku w postępowaniu odwoławczym, miał ponad 7 tygodni na kontakt z Sądem, natomiast wznowił swoją korespondencję procesową dopiero w dniu 11 czerwca 2012 r. Nie są znane rzeczywiste powody dla których S. S. nie poinformował Sądu o jego osadzeniu w zakładzie karnym, ponieważ fakt tymczasowego aresztowania nie uniemożliwił mu udzielenia tej informacji w formie pisemnej. Jednak okoliczność ta nie ma znaczenia w kontekście podniesionego

zarzutu kasacyjnego, ponieważ według dominującej linii orzecznictwa obowiązek oskarżonego zawiadomienia organu prowadzącego postępowanie o każdej zmianie miejsca swego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, wynikający z treści art. 75 § 1 k.p.k., którego zignorowanie pozwala na zastosowanie przez sąd art. 139 § 1 k.p.k. i uznanie pisma wysłanego pod ostatnio wskazany przez oskarżonego adres za doręczone, dotyczy jedynie oskarżonego pozostającego na wolności, który dobrowolnie zmienia swoje miejsce zamieszkania lub pobytu. W sprawie niniejszej element dobrowolności nie wystąpił, skoro oskarżony przed rozprawą apelacyjną został pozbawiony wolności. Jednocześnie okoliczność ta skutkowałą niemożnością zastosowania w postępowaniu odwoławczym art. 139 § 1 k.p.k., nawet pomimo braku zawiadomienia Sądu odwoławczego przez oskarżonego o jego tymczasowym aresztowaniu i faktu, że jego nieobecność pod dotychczas wskazanym adresem miała charakter trwały (zob. uchwała SN z dnia 23 maja 1974 r., VI KZP 5/74, OSNKW 1974 z.7-8, poz. 130; wyroki SN z dnia: 15 grudnia 2004 r., III KK 100/04, Lex nr 146314; 3 sierpnia 2006 r., III KK 178/06, LEX nr 192994; 27 października 2006 r., IV KK 25/06, R-OSNKW 2006, poz. 2062; 4 stycznia 2007 r., III KK 368/06, R-OSNKW 2007, poz. 3; 18 kwietnia 2007 r., III KK 289/06, R-OSNKW 2007, poz. 844; 30 sierpnia 2007 r., IV KK 291/07, R-OSNKW 2007, poz. 1907; 23 kwietnia 2008 r., V KK 399/07, R-OSNKW 2008, poz. 933; 30 kwietnia 2008 r., V KK 103/02, Lex nr 395209; 27 maja 2008 r., III KK 8/08, Lex nr 435377; 21 października 2008 r., IV KK 313/08, Lex nr 4691889; 31 sierpnia 2010 r. V KK 207/10, LEX nr 603959; 24 sierpnia 2011 r., III KK 222/11, LEX nr 955024; 7 listopada 2011 r., V KK 143/11, OSNKW 2012 z.2, poz.17; 2 kwietnia 2012 r., V KK 374/11, Lex nr 1163983; 12 grudnia 2012, V KK 59/12, LEX nr 1243115; 31 stycznia 2013 r., II KK 72/12, Lex nr 1277719; postanowienia SN z dnia: 25 kwietnia 2007 r., III KK 76/07, OSNwSK 2007 z.1, poz. 947; 30 września 2009 r., I KZP 16/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 94).

W związku z tym zawiadomienie przez Sąd odwoławczy oskarżonego o terminie rozprawy apelacyjnej na ostatnio wskazany przez niego adres miejsca zamieszkania (*vide*: k.211,224,225, pismo skazanego z dnia 21 czerwca 2012 r., k.253) oraz przeprowadzenie rozprawy pod jego nieobecność mimo, że w dacie wydania zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej oraz w dacie rozprawy i

terminu, w którym Sąd Okręgowy wydał wyrok, oskarżony przebywał w zakładzie karnym, nie obciążał Sądu odwoławczego, skoro fakt tymczasowego aresztowania oskarżonego nie był temu Sądowi znany. Należy jednak podkreślić, że uznanie pisma za prawidłowo doręczone nie zależy od stanu wiedzy organu wysyłającego pismo w zakresie, czy rzeczywiście osoba zawiadamiana przebywa w miejscu stałego pobytu, bądź czy jej nieobecność w tym miejscu ma jedynie charakter chwilowy lub trwały. Prawidłowość doręczenia opiera się wyłącznie na stwierdzeniu warunku formalnego przewidzianego w przepisach rozdziału 15 Kodeksu postępowania karnego. Zatem do naruszenia przepisów regulujących doręczenia może dojść także bez uchybienia organu procesowego (zob. wyrok SN z dnia 12 stycznia 2009 r., II KK 18/07, OSNwSK 2009 z.1, poz. 69).

Dlatego też należy podzielić stanowisko autora kasacji, że w omawianej sprawie na etapie postępowania odwoławczego doszło do naruszenia art. 139 § 1 i 450 § 3 k.p.k., skoro zawiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy apelacyjnej wysłano na niewłaściwy adres z przyczyn od oskarżonego niezależnych. Warto podkreślić, że art. 450 § 3 k.p.k. pozwala na rozpoznanie sprawy w postępowaniu odwoławczym pod nieobecność oskarżonego, tylko w przypadku jego należytego zawiadomienia. Warunek ten nie został spełniony, co winno skutkować odroczeniem rozprawy apelacyjnej, albowiem jej prowadzenia zakazuje przepis art. 117 § 2 k.p.k.

Nie można z kolei zaakceptować poglądu skarżącego, że Sąd odwoławczy dopuścił się naruszenia art. 132 § 1 k.p.k., który określa jedną z form doręczenia bezpośredniego. W realiach niniejszej sprawy, w odniesieniu do oskarżonego, nie stosowano doręczenia bezpośredniego, lecz doręczenie zastępcze przez tzw. awizo (k.229,230), które dokonywane jest w trybie art. 133 § 1 k.p.k. Przepis ten znajduje zastosowanie, gdy adresat przebywa pod wskazanym adresem, ale nie można mu było doręczyć pisma w sposób określony w art. 132 k.p.k. Natomiast w sytuacji, gdy adresat jest pozbawiony wolności, a zatem nie przebywa w miejscu swojego dotychczasowego zamieszkania lub pobytu, prawidłowość doręczenia ocenia się wyłącznie w kontekście spełnienia warunków określonych w art. 139 § 1 k.p.k. (zob. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2010 r., IV KK 53/10, OSNwSK 2010 z.1, poz.808).

Ubocznie należy stwierdzić, że odrębnym zagadnieniem w tej sprawie, pozostającym poza obszarem postępowania kasacyjnego, chociaż merytorycznie związanym z przedstawionymi wyżej uwagami, jest kwestia dopuszczalności wznowienia postępowania odwoławczego w sprawie VII Ka .../12 Sądu Okręgowego w oparciu o przepis art.540 b § 1 pkt. 1 k.p.k.

Błędne jest twierdzenie kasacji, że fakt nieprawidłowego doręczenia oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy apelacyjnej i związane z nim naruszenie art. 139 § 1 k.p.k., a w konsekwencji także art. 450 § 3 k.p.k. stanowiło uchybienie przewidziane w art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k. Przepis ten nakazuje uchylenie zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów tylko wtedy, gdy sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Udział uczestników procesu przed sądem odwoławczym reguluje art. 450 k.p.k. Przepis ten przewiduje obowiązkowy udział w rozprawie apelacyjnej jedynie prokuratora i tzw. obrońcy niezbędnego (art. 450 § 1 k.p.k.), natomiast udział innych stron w tym oskarżonego - niezależnie od faktu, czy pozostaje on na wolności, czy przebywa w zakładzie karnym, jest obligatoryjny tylko wtedy, gdy prezes sądu lub sąd uznają to za konieczne (art.450 § 2 k.p.k.), a także w przypadku określonym w art. 451 k.p.k. Jednak dyspozycja art. 451 k.p.k., przewidująca możliwość rozwiązań alternatywnych w zakresie uczestnictwa oskarżonego w rozprawie apelacyjnej, jak też kontekst normatywny tego przepisu, a w szczególności towarzyszący mu art. 450 § 2 i 3 k.p.k., przemawia za przyjęciem, że udział oskarżonego w takiej rozprawie jest fakultatywny (zob. postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2001 r., V KKN 48/01, Lex nr 51842).

Zatem, co do zasady oskarżony ma prawo, a nie obowiązek procesowy, uczestnictwa w rozprawie odwoławczej, zaś w sprawie niniejszej organy procesowe obowiązku takiego nie ustanowiły, albowiem nie zastosowały trybu przewidzianego w art. 450 § 2 k.p.k. W związku z tym podniesione w kasacji naruszenie przez Sąd odwoławczy art. 139 § 1 k.p.k. przewidującego skutki procesowe zmiany miejsca zamieszkania strony bez podania nowego adresu oraz art. 450 § 3 k.p.k., który określa wymóg prawidłowego zawiadomienia o terminie rozprawy apelacyjnej i konsekwencje jego braku, nie stanowiło uchybienia, wskazanego w art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k. (zob. postanowienia SN : z dnia 3 marca 2011 r., III KK 294/10, Biul.PK z

2011 r. Nr 5, poz.50 i z dnia 11 lipca 2006 r., II KK 361/05, Lex nr 193056). Również fakt niezawiadomienia oskarżonego o terminie wydania wyroku, jako następstwo jego nieobecności na rozprawie apelacyjnej, nie stanowi bezwzględnej podstawy odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt. 11 k.p.k. albowiem zawarty w tym przepisie zwrot "sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego" odnosi się do czynności procesowych poprzedzających wyrokowanie i nie obejmuje zakresem swojego działania czynności właściwych wyłącznie dla rozstrzygnięcia sprawy, do których należy również ogłoszenie wyroku (zob. postanowienie SN z dnia 6 listopada 2003 r., IV KK 456/02, OSNKW 2004 z.3, poz.23).

Natomiast powołane w kasacji wyroki SN z dnia 1 czerwca 2011 r., IV KK 3/11, Lex nr 848165 oraz z dnia 2 kwietnia 2012 r., V KK 374/11, Lex nr 1163983, w których naruszenie art. 139 § 1 k.p.k. wiązano z uchybieniem określonym w 439 § 1 pkt. 11 k.p.k., nie mają zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ dotyczą postępowania przed sądem I instancji, w którym, w przeciwieństwie do wymogów rozprawy odwoławczej, udział oskarżonego w rozprawie głównej jest obowiązkowy (art. 374 § 1 k.p.k.), z wyjątkiem sytuacji przewidzianych w art. 375, 376, 377, 390 § 2 czy 479 k.p.k.

W konsekwencji, skoro obrońca skazanego w wywiedzionej kasacji zarzucił orzeczeniu Sądu odwoławczego jedynie naruszenie przepisów procesowych, tj. art. 139 § 1 i 450 § 3 k.p.k., stanowiących inne rażące naruszenie prawa, to stosownie do treści art. 523 § 1 k.p.k. powinien był wykazać, że uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Skarżący podniósł jedynie, że w sprawie niniejszej doszło do naruszenia prawa do obrony S. S. poprzez fakt, że nie został on poinformowany o rozprawie apelacyjnej, a następnie o zapadłym wyroku w sytuacji, gdy jego nieobecność na rozprawie wywołana została niezależnym od niego tymczasowym aresztowaniem.

Warto wspomnieć, że fakt przebywania oskarżonego w zakładzie karnym nie nakłada na sąd odwoławczy obowiązku sprowadzenia go na rozprawę, albowiem jest ono uzależnione od wniosku pozbawionego wolności oskarżonego, pouczonego o prawie złożenia takiego wniosku. W takim wypadku sąd odwoławczy podejmuje decyzję, czy należy doprowadzić oskarżonego na rozprawę, czy uznać za wystarczającą obecność jego obrońcy, ewentualne, gdy oskarżony nie ma

obrońcy, wyznaczyć mu obrońcę z urzędu (art. 451 k.p.k.). W ten sposób oskarżony pozbawiony wolności może realizować swoje prawo do obrony przez osobiste uczestnictwo w rozprawie lub przez udział jego obrońcy, ewentualnie może ograniczyć się do składania wyjaśnień, oświadczeń i wniosków w formie pisemnej, które podlegają odczytaniu na rozprawie apelacyjnej na podstawie art. 453 § 2 k.p.k.

Analiza apelacji oskarżonego nie wskazuje, aby za przejaw woli jego uczestnictwa w rozprawie odwoławczej można było uznać zawarte w niej twierdzenie, iż w związku z treścią wyroku Sądu I instancji powinien on wyjawić wszelką wiedzę jaką posiada na ten temat. Przy czym połączenie tej bliżej nie sprecyzowanej deklaracji z wnioskiem o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji (k.225), może sugerować, że oskarżony zamierzał składać dodatkowe wyjaśnienia dotyczące przypisanych mu przestępstw w postępowaniu ponownym. Należy również przypomnieć, że oskarżony odpowiadał w tej sprawie w warunkach recydywy określonych w art. 64 § 1 k.k., mając uprzednio pięciokrotny kontakt z postępowaniem jurysdykcyjnym (k. 132 – 133). Zatem, podejmowane w tej sprawie czynności procesowe nie były dla niego zjawiskiem zupełnie nowym. Nadto po zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania dysponował odpowiednio długim czasem, aby w formie korespondencyjnej nawiązać kontakt z Sądem odwoławczym. Wszystkie te okoliczności analizowane łącznie, nie dają podstawy do twierdzenia, że oskarżony zamierzał uczestniczyć w rozprawie apelacyjnej i gdyby znał jej termin to złożyłby stosowny wniosek w trybie art. 451 k.p.k., co alternatywnie mogłoby skutkować wyznaczeniem mu obrońcy z urzędu. Natomiast fakt przyznania się oskarżonego do popełnienia przypisanych mu przestępstw w postępowaniu przed Sądem I instancji i jednoznaczna wymowa pozostałych dowodów obciążających, pozwala twierdzić, że naruszenie przez Sąd I instancji przepisów procesowych wskazanych w *petitum* kasacji nie miało istotnego wpływu na treść wyroku.

Warto podkreślić, że autor kasacji wywodził naruszenie prawa do obrony oskarżonego wyłącznie z obrazu przepisów dotyczących trybu zawiadamiania uczestników rozprawy apelacyjnej o jej terminie – art. 139 § 1 i 450 § 3 k.p.k., nie podnosząc natomiast zarzutu rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 451

k.p.k. W uzasadnieniu kasacji skarżący nie próbował nawet wykazać, że oskarżony będąc pozbawiony wolności złożyłby wniosek o jego doprowadzenie na termin rozprawy, gdyby o takim uprawnieniu został poinformowany, a tylko po wykazaniu tej okoliczności można byłoby rozważać, czy Sąd odwoławczy naruszył prawo do obrony oskarżonego w taki sposób, że w realiach niniejszej sprawy mogło ono mieć istotny wpływ na treść wyroku. Te wady skargi kasacyjnej w sposób istotny ograniczyły obszar zagadnień, którymi zajmował się Sąd Najwyższy, bowiem ewentualna obraza art. 451 k.p.k. nie mieściła się w granicach orzekania wyznaczonych przez zarzuty kasacyjne.

Należy przypomnieć, że postępowanie kasacyjne nie jest kolejnym etapem kontroli instancyjnej zaskarżonego kasacją wyroku, lecz ma charakter sformalizowany. Dlatego, także w przypadku kasacji wywiezionej na korzyść skazanego Sąd Najwyższy nie ma obowiązku totalnej kontroli zaskarżonego wyroku, lecz orzeka w granicach ściśle określonych dyspozycją art. 536 k.p.k. Granice te wyznacza treść zarzutu i wynikające z niego uchybienia oraz kierunek zaskarżenia. Natomiast w zakresie szerszym Sąd Najwyższy rozpoznając kasację orzeka tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. W związku z tym, nie jest obowiązkiem sądu kasacyjnego i leży poza granicami jego uprawnień zastępowanie autora kasacji przez formułowanie zarzutów, których skarżący nie podniósł (zob. postanowienia SN z dnia: 29 kwietnia 1999 r., IV KZ 19/99, OSNKW 1999, z. 7-8, poz. 443; 31 sierpnia 2006 r., IV KK 274/06, OSNwSK 2006 z.1, poz.1649; 2 lutego 2007 r., IV KK 439/06, OSNwSK 2007 z.1, poz.348; 6 listopada 2009 r., V KK 436/08, Lex nr 550546; wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2012 r., IV KK 35/12, Lex nr 1163353).

Dlatego też biorąc pod uwagę treść podniesionego zarzutu i nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia Sąd Najwyższy orzekł o oddaleniu kasacji obrońcy skazanego. Jednocześnie na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. należało zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, albowiem ich uiszczenie byłoby dla zobowiązanego zbyt uciążliwe z uwagi na jego trudną sytuację majątkową.

Natomiast orzeczenie o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu za sporządzenie i wniesienie kasacji oparto na podstawie art. 16 ust. 2 i 3 w zw. z art. 29 ust. 1

ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 ze zm.) oraz § 2 ust. 3 i § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U z 2013 r., poz.461 j.t.).